

Trabajo Fin de Máster

LA DEFENSA FRENTE A UN POSIBLE INCUMPLIMIENTO
CONTRACTUAL POR SUPUESTOS VICIOS OCULTOS EN
LA COMPRAVENTA DE VIVIENDA DE SEGUNDA MANO

Autor

Paloma Gómez Basols

Director

José Antonio Serrano García

Facultad de Derecho

Curso 2018/2019

INDICE

I-LISTADO DE ABREVIATURAS.....	3
II.- ANTECEDENTES DE HECHO	4
PRIMERO-.....	4
SEGUNDO-.....	4
TERCERO-.....	6
CUARTO-.....	7
QUINTO-.....	8
SEXTO-.....	8
III.- CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.....	9
IV.- NORMATIVA APLICABLE.....	10
V.- FUNDAMENTOS DE DERECHO	10
1.- CUESTIONES PREVIAS:.....	10
1.1 <i>Legislación aplicable.</i>	10
1.2 <i>Las obligaciones de saneamiento en la compraventa entre particulares de obra nueva y su distinción en compraventas de segunda mano.</i>	11
1.3 <i>Acciones frente al incumplimiento de las obligaciones del vendedor.</i>	14
2.- Manifestaciones frente a la acción redhibitoria interpuesta por el comprador:	15
2.1 <i>Presupuestos de la acción:</i>	15
2.2 <i>Casística jurisprudencial sobre casos comparables al del objeto del Dictamen:</i>	17
2.3 <i>Plazos y sus consecuencias desfavorables</i>	18
2.4 <i>Motivos por los que no procede el ejercicio de la acción redhibitoria:</i>	20
2.5 <i>¿Qué ocurriría si el comprador fuera un perito que por razón de su profesión u oficio debía fácilmente conocer los vicios?</i>	23
3- Manifestaciones frente a las acciones de los arts. 1101 y 1124 del Cc interpuestas por el comprador:.....	25
3.1 <i>Compatibilidad del régimen jurídico de las acciones interpuestas. Distinción entre vicio oculto y prestaciones diferentes de las pactadas</i>	25
3.2 <i>Acciones relativas al incumplimiento contractual: Doctrina del aliud pro alio o entrega de cosa distinta a lo pactado.</i>	27
3.3 <i>Casística jurisprudencial sobre casos comparables al del objeto del Dictamen:</i>	28
3.4 <i>La no concurrencia de la indemnización de daños y perjuicios</i>	29
3.5 <i>- De acreditarse la existencia de ciertos defectos en la vivienda ¿A quién le correspondería el abono de la reparación?</i>	31
4- LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA:.....	33
VI-CONCLUSIONES.....	36
VII-BIBLIOGRAFIA.....	38
VIII-JURISPRUDENCIA.....	39

I-LISTADO DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial.
Art.	Artículo.
Cc.	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
Cc. de Cataluña	Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.
LEC	Ley de enjuiciamiento Civil.
LPH	Ley de Propiedad Horizontal.
TS	Tribunal Supremo.
pág.	Página.
PAPDC	Propuesta de la Asociación de profesores de derecho civil.
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente Dictamen tiene por objeto analizar las posibles estrategias de defensa frente a una demanda por presunto incumplimiento de las obligaciones de entrega de vivienda, habiendo ejercitado el comprador contra el vendedor las acciones edilicias, concretamente la acción redhibitoria con finalidad rescisoria del contrato de compraventa y subsidiariamente, aquellas acciones referentes al incumplimiento contractual establecidas en los artículos 1101 y 1124 del Cc.

En el caso concreto se procede a estudiar las obligaciones de saneamiento de la cosa vendida establecidas en contratos entre particulares, centrando la atención en el ejercicio de la acción redhibitoria y las acciones de reclamación por incumplimiento contractual, abordadas desde la perspectiva de la diferenciación existente entre las viviendas de obra nueva y las viviendas de segunda mano, viviendas en las cuales el estado de conservación y mantenimiento general se presenta con un distinto nivel de exigencia que cuando se adquiere una vivienda de nueva construcción.

Para el análisis del presente caso, se parte de la siguiente documentación que nos ayudará a precisar nuestras aclaraciones y a esclarecer las cuestiones objeto de estudio:

- Documento nº1: Nota del Registro de la propiedad.
- Documento nº2: Contrato privado de arras confirmatorias previo a la elevación a escritura pública del contrato de compraventa definitivo.
- Documento nº3: Cédula de habitabilidad.
- Documento nº4: Estatutos de la comunidad de propietarios.

SEGUNDO.- Doña María y Don Juan, son un matrimonio, casado en régimen de gananciales, y de vecindad civil común, que tienen fijada su residencia habitual desde el 21 de febrero de 2003 en una vivienda unifamiliar situada en el municipio madrileño de Pozuelo de Alarcón, cuyas características registrales se hallan descritas, en la nota registral que acompañamos como **documento núm. UNO**.

Sin embargo, desgraciadamente el matrimonio se ve obligado a poner a la venta la vivienda que hasta esa fecha había constituido su hogar, ya que con fecha 11 de febrero

de 2014 se le diagnosticó a la Doña. María epilepsia, enfermedad que de acuerdo con el criterio médico le hacía poco recomendable residir en una vivienda con 70 escaleras, puesto que aumentaban las posibilidades de que si surgía un nuevo episodio cualquier caída en ellas o desvanecimiento podría llegar a ser mortal. Por lo que, una vez asumida la enfermedad y las nuevas necesidades que esta acarreaba, y tras encontrar una vivienda de una sola planta, se procedió a poner en venta la que durante tanto tiempo había sido su vivienda familiar. Es preciso matizar que, mis representados en el momento de la venta habían residido en la misma más de 13 años, y durante ese tiempo no notaron ninguna anomalía, limitándose únicamente al mantenimiento común de la vivienda.

Así, llegaron a un acuerdo con Doña. Sofía el 23 de septiembre de 2016, formalizando un contrato privado de arras confirmatorias (**documento núm. DOS**) con anterioridad a la elevación a escritura pública del contrato de compraventa. La finalidad de dicho contrato de arras no fue otro que el de asegurar la compraventa a instancias de la compradora, quien quedó sumamente prendada de la vivienda tras haber realizado numerosas visitas a ella y quien incluso elaboró una lista de enseres que le gustaría que se quedaran en la vivienda (consta dicha lista en el ANEXO I del contrato de arras previo a la formalización en escritura pública).

En el contrato de arras, se decía expresamente en el apartado II que Doña Sofía había examinado la citada finca como cuerpo cierto, y más concretamente que las partes no se habían guiado por los m² de la finca, sino por el bien inmueble en sí mismo considerado, que previamente había sido supervisado en reiteradas ocasiones. Igualmente se dejó constancia del estado y conservación del inmueble en la escritura de formalización del contrato, en donde se establecía en la cláusula primera que *“La parte compradora manifiesta conocer y aceptar el estado físico y urbanístico de la finca adquirida y de la total finca de la que forma parte”*. La firma de la escritura pública tuvo lugar el 21 de octubre de 2016, siendo finalmente el precio de adquisición 325.000 euros, de los que 30.000 euros se entregaron en fecha de 23 de septiembre de 2016 en concepto de arras confirmatorias, y los 295.000 euros restantes se entregaron en ese mismo momento, realizándose ambos pagos mediante cheque bancario. Asimismo, se liquidó el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados por importe de 32.500 euros.

TERCERO- A pesar de la buena sintonía entre las partes suscriptoras del contrato y de las numerosas comunicaciones llevadas a cabo con anterioridad y posterioridad de la compraventa, nuestro cliente tuvo conocimiento por primera vez de los supuestos vicios ocultos que poseía la vivienda cuando fue sorprendido por medio de una demanda que le fue interpuesta por parte de la compradora, solicitando la rescisión del contrato alegando que los vendedores conocían perfectamente los vicios ocultos de la casa, y solicitaban el abono de los gastos, a los que les da derecho el artículo 1486 del Cc.

En dicha demanda, la Doña Sofía alegaba una serie de **deficiencias o vicios o defectos** que Doña María y Don Juan ocultaron con temeridad y mala fe, y que según el relato de la compradora hacían imposible el uso de la vivienda. Sin embargo, dicha demanda presenta la peculiaridad de manifestar o acreditar unos daños que han sido determinados sin peritación, es decir, sin la incorporación de informe pericial alguno que acreditase los supuestos vicios, amparándose la compradora en la estrategia procesal establecida en el artículo 337.1 de la LEC.

La demanda expone que la vivienda adquirida presenta los siguientes vicios ocultos:

- i. Que existe una grave deficiencia en el sistema de saneamiento de las aguas negras como consecuencia de pendientes invertidas que provocan que no evacuen correctamente las aguas negras.
- ii. Que la vivienda hacía un olor a cloaca insoportable, por lo que fue necesario contratar a una empresa que realizó un primer desatasco en la vivienda, y ha determinado que la causa que provoca esa situación es del todo insostenible, haciendo que la habitabilidad de la casa sea imposible a causa del citado olor y de la defectuosa evacuación de las aguas negras que provoca acumulación no solo de las aguas negras de la casa, sino también de las casas vecinas. A su vez, manifiesta que esta circunstancia provoca fisuras en los conductos de PVC, humedad alrededor de estas fisuras y la imposibilidad del uso del cuarto de baño existente en la planta baja.
- iii. Que han aparecido humedades por filtración en la fachada principal motivadas por la inadecuada ubicación del desagüe de la terraza de la

planta tercera, junto con la deficiente impermeabilización en esta zona, que están provocando filtraciones en la parte exterior de la fachada principal que están originando manchas y grietas en la misma. También explica en su demanda que existen humedades en los distintos puntos de la planta segunda debidos a filtraciones de agua por la cubierta del edificio, produciéndose manchas, perdidas de material y olores en las diversas habitaciones de la vivienda.

- iv. Que existe humedad por condensación en distintos puntos de la vivienda, y que estas producen manchas, perdida de material y olores en las diversas habitaciones de la vivienda.

Una vez delimitado el alcance de los supuestos vicios ocultos, la actora solicita en el suplico de la demanda que *“Se declare rescindido el contrato de compraventa celebrado entre la demandante y los demandados, condenando a los demandados a la restitución de la suma abonada de 357.500 euros, más los intereses correspondientes, y al pago de una indemnización de daños y perjuicios consistentes en el pago de 850 mensuales desde la interposición de la presente demanda hasta que se haga efectivo el pago de la restitución”*.

En dicho escrito, la parte actora presupone que los vendedores conocían perfectamente los hipotéticos vicios ocultos de la casa, y además de la rescisión del contrato, solicitaban el abono de los gastos, a los que les da derecho el artículo 1486 del Cc. Subsidiariamente, y para el supuesto de que no les fuera estimada la acción redhibitoria solicitaron *“Que se condene a los demandados por incumplimiento contractual a realizar todas las reparaciones necesarias para subsanar los desperfectos descritos...”*

CUARTO.- En nuestra defensa, alegaré que se ha tenido conocimiento por primera vez de estos supuestos vicios al ser emplazada la parte demandada en este procedimiento, pese a los numerosos contactos con la compradora desde que comenzó sus visitas a la vivienda hasta que firmó el contrato de arras y posteriormente se formalizó la compraventa en escritura pública.

Previamente, hay que poner de manifiesto que la vivienda no presenta los vicios que se exponen ni estos la hacen inhabitable, y lo único que ha podido ocurrir es que, tras haberla adquirido, por razones desconocidas, la compradora ya no está interesada en la misma y desea resolver el contrato habiendo utilizado como excusa un mero atasco en una tubería. Una prueba de la celeridad de la compradora a la hora de querer resolver el contrato la constituye el hecho de que ni tan siquiera llegó a inscribir la compraventa en el registro de la propiedad, tal y como queda constancia en la nota del Registro de la Propiedad que aportamos como **documento núm. TRES** en el que todavía consta registrada la vivienda a nombre de los antiguos propietarios.

QUINTO.- Según se manifestaba en la demanda, había un olor a cloaca insoportable que hacía inhabitable la casa por una defectuosa evacuación de las aguas negras, filtraciones en la fachada principal y en distintos puntos de la planta segunda con manchas, pérdida de material y olores en las diversas habitaciones de la vivienda.

Todos estos defectos son absolutamente externos y perceptibles a simple vista, por lo que difícilmente no pudieron ser vistos de haber existido en las numerosas visitas realizadas por la compradora. Hay que añadir que la compradora - como posteriormente se analizará - tiene una empresa de construcción y reformas, teniendo por tanto conocimientos en materia de construcción, por lo que resulta poco creíble que en sus visitas no se percatara de los vicios que ahora alegan y que hacen inhabitable la vivienda. Es preciso señalar que, días antes de la compraventa, concretamente el 4 de octubre de 2016, se emitió la cédula de habitabilidad de segunda ocupación, que acompañamos como **documento núm. CUATRO**, documento administrativo que acredita que una vivienda es apta para ser destinada a segunda residencia y tiene las condiciones técnicas de habitabilidad según la normativa vigente.

SEXTO.- La vivienda adquirida forma parte de una comunidad de propietarios, siendo en ella el saneamiento un elemento común. Por ello, si fuera necesario realizar alguna reparación en alguna de las zonas comunes que la compradora manifiesta que se encuentra aquejada de algún desperfecto, los demandados no ostentarían la legitimación pasiva, y para acreditarlo acompañamos como **documento núm. CINCO** los estatutos de la comunidad de propietarios.

III.- CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

1. Cuestiones previas:
 - 1.1 Legislación aplicable.
 - 1.2 Las obligaciones de saneamiento en la compraventa entre particulares de obra nueva y su distinción en compraventas de segunda mano.
 - 1.3 Acciones frente al incumplimiento de las obligaciones del vendedor.
2. Manifestaciones frente a la acción redhibitoria interpuesta por el comprador:
 - 2.1 Presupuestos de la acción.
 - 2.2 Casuística jurisprudencial sobre casos comparables al del objeto del Dictamen.
 - 2.3 Plazos y sus consecuencias desfavorables.
 - 2.4 Motivos por los que no procede el ejercicio de la acción redhibitoria.
 - A) Sobre los presupuestos relativos a la acción redhibitoria.
 - B) Sobre la indemnización por dolo del vendedor establecida en el art. 1486 del Cc.
 - 2.5 ¿Qué ocurriría si el comprador fuese un perito que por razón de su profesión u oficio debía fácilmente conocer los vicios?
3. Manifestaciones frente a las acciones de los artículos 1101 y 1124 del Cc. interpuestas por el comprador.
 - 3.1 Compatibilidad del régimen jurídico de las acciones interpuestas. Distinción entre vicio oculto y prestaciones diferentes de las pactadas.
 - 3.2 Acciones relativas al incumplimiento contractual: Doctrina del aliud pro alio o entrega de cosa distinta a la pactado.
 - 3.3 Casuística jurisprudencial sobre casos comparables al objeto de Dictamen.
 - 3.4 La no concurrencia de la indemnización de daños y perjuicios.
 - 3.5 De acreditarse la existencia de ciertos defectos en la vivienda ¿A quién le correspondería el abono de la reparación?
4. La valoración judicial de la prueba.
5. Conclusiones.

IV.- NORMATIVA APLICABLE

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.
- Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

V.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

En relación con las cuestiones jurídicas planteadas en este Dictamen, procederé a fundamentar jurídicamente las razones por las cuales los vendedores no actuaron de mala fe en la venta del inmueble objeto de disputa, acreditando jurisprudencialmente que en ningún momento se produjo ningún vicio o defecto oculto en la casa que deba ser subsanado por aquellos, por lo que no ha lugar ni a las acciones redhibitorias ni a las acciones por incumplimiento contractual establecidas en los artículos 1101 y 1124 del Cc.

1.- CUESTIONES PREVIAS:

1.1 Legislación aplicable.

El reglamento de la UE Reglamento (CE) Nº 593/2008 del parlamento europeo y del consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) establece en su artículo 4 que *“A falta de acuerdo entre ambas partes se regirá el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario por la ley del país donde esté sito el bien inmueble”*. A la hora de determinar la ley aplicable del inmueble, debemos acudir al Cc., y concretamente a su artículo 10.5.2 en el que se establece que *“A falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitos”*.

Es por ello por lo que la ley aplicable a este supuesto sería el Cc, al hallarse sito el inmueble en la Comunidad Autónoma de Madrid, debiendo atenderse especialmente al régimen jurídico estipulado en el Título IV del Libro IV, dedicado a la compraventa.

Cuestión interesante resultaría ser el caso de que el inmueble se hallase sito en la Comunidad Autónoma de Cataluña, en tanto cabría considerar la aplicación de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, en cuyos preceptos no tienen cabida las acciones edilicias, por lo que, en nuestro supuesto de hecho, la controversia se resolvería por la falta de conformidad del cumplimiento y de los remedios legales del incumplimiento contractual. De igual manera resuelve estos conflictos la PAPDC, o el TRLGDCU, en el que las consecuencias del incumplimiento contractual ostentan una regulación más moderna, ambas acordes con la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías.

1.2 Las obligaciones de saneamiento en la compraventa entre particulares de obra nueva y su distinción en compraventas de segunda mano.

Toda compraventa, ya sea entre particulares o con consumidores o usuarios, lleva aparejadas unas obligaciones tanto para la parte compradora como para la vendedora que deben cumplir recíprocamente en el ejercicio contractual.

La parte compradora, de acuerdo con el artículo 1.500 del Cc. *“Tiene la obligación de pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados en el contrato”*. Si bien, también ostenta otras obligaciones, como la de *“Recibir la vivienda al igual que es obligación del vendedor entregarla, estando ante dos obligaciones reciprocas sin las cuales no se perfeccionaría el contrato”*¹. Otras obligaciones del comprador son el pago de los gastos necesarios, entre los que se encuentra el pago de los gastos de inscripción de la vivienda en el registro, o el pago del impuesto de transmisiones patrimoniales². En este punto, merece destacar el artículo 533-1 de la PAPDC, el cual, junto a las obligaciones ya establecidas del comprador sobre el pago del precio y el abono de los

¹ GARCIA GIL F.J., «La compraventa de vivienda», Dykinson, S.L 1999 pág. 123.

² BERCOVITZ R., «Comentarios al Código Civil (Recurso Electrónico), Tomo VIII, (Arts. 1485 a 1759)», Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pág. 79.

intereses moratorios, añade la obligación de realizar por su parte todos los actos que sean necesarios para que el vendedor pueda cumplir sus obligaciones³.

En cuanto a las obligaciones del vendedor, estas son las establecidas en el artículo 1461 del Cc., que señala que *“Todo vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa vendida”*, de manera que el vendedor deberá responder frente al comprador tanto de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida como de los vicios o defectos ocultos que tuviere. Respecto a la obligación de entrega, es preciso señalar que existen ciertas obligaciones derivadas de la obligación de entrega, tales como conservar la cosa vendida, entregar los frutos y accesorios de esta, así como los títulos de pertenencia y el pago de los gastos de escrituración del contrato⁴. Asimismo, otra obligación del vendedor la constituiría el deber de transmisión de la propiedad, así lo han considerado algunos autores⁵, quienes estiman que dentro de las obligaciones del vendedor establecidas en el artículo 1461 del Cc, debe entenderse implícita la obligación de transmitir la propiedad, en tanto la compraventa es un título de transmisión de dominio unido a la entrega del bien objeto de compraventa; por ello, el comprador adquirirá la propiedad siempre que el vendedor sea propietario. De igual manera, una obligación no mencionada es la de informar al comprador, información que se presupone conocida por el vendedor y que ya se impone en las ventas realizadas entre consumidores⁶.

Centrándonos ya propiamente en la obligación de saneamiento por vicios o defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, de acuerdo con el artículo 1484 del Cc. *“El vendedor deberá responder solo si estos defectos la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella”*. Esta obligación es configurada en nuestro ordenamiento jurídico como *“...una obligación específica impuesta al vendedor, más allá del verdadero incumplimiento contractual y con el régimen independiente de la entrega de la cosa”*⁷.

³ SERRANO GARCIA J.A, *«Lecciones de derecho civil: Obligaciones y contratos»*, Kronos 2018 pág. 371.

⁴ BERCOVITZ R, *«Comentarios al Código Civil (Recurso Electrónico), Tomo VII, (Arts. 1265 a 1484)»*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pág. 1232.

⁵ SERRANO GARCIA J.A, *«Lecciones de derecho civil: Obligaciones y contratos»*, Kronos 2018 pág. 357.

⁶ Artículo 60 del TRLGDCU.

⁷ LACRUZ BERDEJO Y otros, en la Obra *Elementos de derecho civil. Derecho de las obligaciones*, citado en *El saneamiento por vicios o defectos ocultos en el contrato de compraventa: acciones edilicias-redhibitoria y estimatoria-*, Bosch, Barcelona, 2002, pág. 10.

Especial atención merece que en el caso objeto de Dictamen, nos encontramos ante una compraventa de vivienda de segunda mano, vivienda que ya ha sido usada y que lleva un tiempo prestando su función propia, y que tiene, como consecuencia, que las obligaciones de saneamiento por vicios ocultos deban tener un nivel de exigencia distinto o menor que si nos encontráramos ante una venta de vivienda de nueva construcción.

A este respecto, el Cc. a la hora de regular el contrato de compraventa y las acciones que competen al comprador, no hace referencia a ninguna distinción entre venta de cosas nuevas o usadas, sin embargo, aunque se ha matizado que, cuando se trate de venta de viviendas usadas, no podrán considerarse como vicios o defectos ocultos aquellos que sean propios del uso y del paso del tiempo; de esta forma, mientras que en la compraventa de viviendas nuevas, el consentimiento contractual se otorga basándose en las características expuestas en el contrato, en lo referente a la compraventa de viviendas usadas, la obligación de entrega de la vivienda, como en el supuesto objeto de estudio, viene referida al estado en el que se halla el inmueble cuando se presta el consentimiento, y resulta obvio que esa situación lleva aparejada un cierto riesgo, pero sin que quepa extender el régimen propio del saneamiento por vicios ocultos a una falta de mantenimiento como la que ahora nos ocupa (SAP de Lleida de 17 de julio de 2014, ECLI:ES:APL:2014:636). Además, en una compraventa de segunda mano ya no solo influye en la determinación del precio, que claramente es mucho menor que si fuera una vivienda de obra nueva, sino que la mayor relevancia se encuentra en el estado de conservación y mantenimiento general del inmueble, que por muy bien que este haya sido conservado, es notorio que los elementos e instalaciones no pueden ser los mismos que cuando se adquiere una vivienda de obra nueva; debiendo entender que si valoráramos los defectos de una vivienda de segunda mano y de cierta antigüedad como si se tratara de una vivienda nueva, el precio pagado por ella debería haber sido holgadamente superior. (SAP de Madrid de 18 de junio de 2009 ECLI:ES: APM: 2009:20003).

En los mismos términos, podríamos preguntarnos si al vendedor que compra una vivienda de segunda mano se le puede exigir el mismo nivel de responsabilidad que exige el art. 1484 del Cc. para la venta de viviendas de nueva construcción, y la respuesta es afirmativa, pronunciándose sobre ello la SAP de Barcelona de 6 de mayo de 2013 (ECLI:ES:APB:2013:16745), en la que se matiza que, aunque el vendedor de una vivienda de segunda mano tiene el mismo nivel de responsabilidad que antes aludíamos,

en la práctica la medida de cómo se valora la adecuación de la cosa vendida con lo que se espera por parte del comprador, forzosamente ha de variar, pues claramente el nivel de exigencia no puede ser el mismo, y más aún cuando, como sucede en este caso, nos encontramos ante defectos que en su mayor parte pueden ser debidos al transcurso del tiempo, o incluso a un indebido mantenimiento por parte de los compradores.

1.3 Acciones frente al incumplimiento de las obligaciones del vendedor

Las **acciones edilicias** -acción redhibitoria y estimatoria o quanti minoris- son aquellas establecidas como remedio legal frente al incumplimiento de las obligaciones del vendedor⁸. Estas parten de la premisa de que la aparición de determinados vicios ocultos supone un quebranto en el equilibrio de prestaciones entre las partes contratantes causando la correspondiente lesión al comprador, al que se le induce a error. Aunque lo cierto es que estas acciones no operan como remedio por un vicio del consentimiento, sino como una solución a un problema de insatisfacción del interés del comprador como consecuencia de la existencia del defecto.

Las acciones edilicias se encuentran integradas en el artículo 1486 del Cc. según el cual “*el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó (acción redhibitoria), o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos (acción quanti minoris o estimatoria).*”

A su vez, el Cc. prevé una indemnización a favor del comprador, “*si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión*”. Ejercitándose alguna de las dos acciones edilicias establecidas en el artículo anterior, no puede lograr el comprador ningún otro efecto, salvo optar por la devolución de la cosa y probar que el vendedor conoció el vicio y no lo comunicó, en cuyo caso, puede obtener también la indemnización de daños y perjuicios del artículo 1486 del Cc.

⁸ BERCOVITZ R, «Comentarios al Código Civil (Recurso Electrónico), Tomo VIII, (Arts. 1485 a 1759)», Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pág. 20.

En relación con el ámbito de aplicación de las acciones edilicias, hay que matizar que estas resultan inaplicables en aquellos supuestos en los que la compradora no pretenda obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos, sino solo las derivadas del defectuoso cumplimiento de la obligación al haber sido hecha la entrega de cosa distinta o con vicios que la hagan impropia para el fin a que se destina, por integrar el aliud pro alio un incumplimiento absoluto y total de la prestación, sustancialmente distinto a la mera presencia de vicios. (SAP de Pontevedra de 27 de octubre de 2011 ECLI:ES: APPO: 2011:2592).

2.- Manifestaciones frente a la acción redhibitoria interpuesta por el comprador:

2.1 Presupuestos de la acción:

La **acción redhibitoria** es aquella que permite al comprador optar por desistir del contrato abonándole los gastos que pagó ante la existencia de vicios ocultos en la cosa vendida⁹.

Antes de nada, debemos preguntarnos qué entiende la doctrina por vicio o defecto, pues bien, se ha de entender como la característica que afecta a una cosa específica y que, diferenciándola de las demás de su especie, la hace impropia para la finalidad que está llamada a cumplir. Además, es descrito por autores, como A.M MORALES MORENO¹⁰, como aquel que *“implica un estado anómalo o patológico de ese objeto que puede ser o no congénito, reparable o no reparable, o aquellas carencias de cualidades presupuestas de la cosa siempre que implican una diferencia negativa del objeto real en relación con el previsto”*. Por otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia, se está en presencia de un defecto o vicio, según la STS de 20 julio de 1992 (RJ 1992/6441) *“cuando nos encontramos ante irregularidades o carencias que acontecidas de tal forma perjudican los intereses del comprador”*, o de acuerdo con la SAP de A Coruña de 10 de octubre de 2014 (ECLI:ES: APC:2014:2455) como *“todo aquel defecto equivalente a deterioro, desperfecto o irregularidad en la calidad o idoneidad del objeto suministrado”*.

⁹ DIEZ-PICAZO L, «Fundamentos del derecho patrimonial IV: Las particulares relaciones obligatorias», Thomson Reuters, Navarra, 2010, pág. 139.

¹⁰ Analizado por MORALES MORENO, A.M, en «El saneamiento por vicios o defectos ocultos en el contrato de compraventa: acciones edilicias-redhibitoria y estimatoria-», Bosch, Barcelona, 2002, pág. 12.

Fijados así los términos, el éxito de esta acción requiere de unos requisitos que han sido ampliamente delimitados en las sentencias del TS de 17 de octubre de 2005 (RJ 2005/8593), y más recientemente en la de 18 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3270):

- i. *“El vicio ha de ser oculto, es decir, no conocido ni fácilmente cognoscible por el adquirente por la simple contemplación de la cosa, teniendo en cuenta la preparación del sujeto al efecto, de tal forma que se exime de responsabilidad al vendedor si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos.*
- ii. *El vicio ha de ser preexistente a la venta, sin que abarque los vicios sobrevenidos, pues la cosa ha de entregarse en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, de ahí la necesidad de acreditar junto a la realidad del menoscabo de su carácter previo.*
- iii. *El vicio ha de ser grave y funcional, se requiere que entrañe cierta importancia suponiendo un estado peyorativo del objeto, es decir, solo se tendrá en cuenta a los efectos que nos ocupan si el vicio la hace impropia para el uso a que se destina, o si lo disminuye de tal modo que de haberlo conocido el comprador no lo habría adquirido o habría dado menos precio por ella.”*

Finalmente, por su especial relevancia, es preciso profundizar en la característica de los vicios como ocultos en la cosa vendida, los cuales encajan dentro de la obligación propia del vendedor de entregar la cosa conforme a su apariencia, libre de estos. Así, la STS de 8 de julio de 2010 (RJ 2010/6027) entiende que nos encontramos ante la presencia de un vicio oculto cuando:

- a) *“El vicio consiste en una anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad,*
- b) *El vicio tiene que ser anterior a la venta, aunque su desarrollo sea posterior,*
- c) *Que no fuera reconocido por el adquirente al no ser cognoscible por la simple contemplación de la cosa, teniendo en cuenta la preparación del sujeto,*
- d) *Que sea del tal naturaleza que haga impropia la cosa para el uso que se destina o disminuya de tal modo ese uso, que de haberlo conocido el comprador no lo hubiera adquirido o habría dado menos precio por ello, es decir, que no se trata*

de que sea inútil para todo uso, sino para aquel que motivó la adquisición, si nada se hubiera pactado sobre el destino, debiendo entenderse que la cosa fue comprada para aplicarla al uso más conforme con su naturaleza y más en armonía con la actividad a que se dedicaba el adquirente”.

2.2 Casuística jurisprudencial sobre casos comparables al del objeto del Dictamen:

En este apartado, se procede a realizar un examen exhaustivo sobre el tratamiento que han otorgado distintos tribunales a los vicios ocultos sobre viviendas, en aras a obtener una mayor fundamentación en nuestras pretensiones.

De este modo, se ha considerado que nos encontramos ante un vicio oculto cuando en una vivienda, al poco tiempo de haberse celebrado el contrato de compraventa, empezaron a producirse humedades y filtraciones por el deficiente estado de las cañerías (SAP de Alicante 18 de octubre de 2005 (RJ 2005/273304)); las filtraciones de agua acaecidas en la vivienda y que no se repararon a pesar de numerosos intentos (SAP de Vizcaya de 19 de Octubre de 2015 (ECLI:ES:APBI:2015:2091)); los defectos en el sistema de desagüe que provocaron humedades de más de un metro de altura, y que se trataron de ocultar pintado paredes y tapando puertas (SAP de Valencia de 10 de septiembre de 2010 [ECLI:ES:APV:2010:4779]); también han recibido tal consideración las grietas o fisuras, humedades por filtraciones, así como la defectuosa instalación eléctrica (SAP de Málaga de 23 de abril de 2003 [RJ 2003/231791]); las deficiencias en las instalaciones de agua y electricidad de la vivienda adquirida (SAP de Albacete de 21 de abril de 2006 RJ 2006/167028); la falta de impermeabilización de la cubierta de la vivienda (SAP de Barcelona de 29 de diciembre de 2010 (RJ 2011/126743)); la construcción de la vivienda con cemento aluminoso en la SAP de Murcia de 11 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:APMU:2012:3101) y; aquellos que se encontraron al entrar a vivir en la vivienda la existencia de una plaga de termitas (SAP de Gerona de 19 de febrero de 2018 (ECLI:ES:APGI:2018:156) y SAP de Pontevedra de 22 de abril de 2014 (ECLI:ES:APPO:2014:1413))

Resulta imprescindible analizar los vicios ocultos acaecidos en los sistemas de saneamiento ubicados en las viviendas, por cuanto se erige como el principal vicio

alegado de contrario y que da lugar a todos los demás que se describen en la demanda. Sobre ello se pronuncia la SAP de Pontevedra de 27 de octubre de 2011 (ECLI:ES:APPO:2011:2592), que consideró que existía un vicio oculto de máxima importancia en el sistema de saneamiento que dio lugar a la rescisión del contrato, cuando *“la finca se inundó con el agua que se filtra a través del muro occidental, la instalación de la vivienda comenzó a verter aguas sucias hacia el exterior de la finca desde la fosa séptica, haciéndose necesario vaciarla tres veces al mes”*. Sobre la entidad de los defectos, manifestó la SAP de Cádiz de 8 de enero de 2014 (ECLI: ES: APCA: 2014:132), que tan solo los *defectos del rango de la total omisión de la red de saneamiento o su plena, absoluta e insubsanable falta de funcionalidad pueden dar lugar a la rescisión del contrato*”. Esta cuestión será discutida en el Epígrafe 2.4 al pronunciarnos sobre la resolución del presente Dictamen.

2.3 Plazos y sus consecuencias desfavorables

La acción redhibitoria debe ejercitarse en el corto plazo de 6 meses, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1490 del CC, y dicho plazo empezará a contar a partir de la entrega de la cosa vendida, la cual se entiende que se produce con la entrega real y física, siendo en nuestro caso la entrega de llaves de la vivienda, en la que el comprador pudo volver a comprobar si esta adolecía o no de algún vicio oculto¹¹.

No obstante, ha existido controversia sobre si este plazo de 6 meses es un plazo de prescripción o de caducidad. Aunque finalmente, el TS en su sentencia de 10 de marzo de 1994 (RJ 1994/1734) establece que *“tanto la doctrina, como la jurisprudencia, han venido sosteniendo criterios distintos, puesto que, en épocas pasadas, una y otra, se inclinaron en favor de la prescripción, pero desde hace años el criterio imperante es favorable a la caducidad”*. De manera más reciente se pronuncia el TS en sentencia 14 de Octubre de 2003 (RJ 2003/7033) reafirmando que, *“No cabe duda, que el invocado artículo 1490 establece el plazo preciso de seis meses, dentro del cual puede ejercitarse, entre otras, las acciones por vicios ocultos, plazo que tiene carácter de «disposición especial», conforme a lo que señala el artículo 1969 del Código civil, con la advertencia,*

¹¹MENDEZ R.M, «El saneamiento por vicios o defectos ocultos en el contrato de compraventa: acciones edilicias-redhibitoria y estimatoria-», Bosch, Barcelona, 2002, pág. 22.

además, de que, según pacífica opinión doctrinal y reiterada jurisprudencia de la Sala, el tal plazo es de caducidad y no prescripción”.

Autores como C. L. GARCÍA PÉREZ¹², analiza que la brevedad del plazo de 6 meses de prescripción obedece a razones prácticas, entre ellas la de consolidar lo antes posible su adquisición. No obstante, esta parte discrepa de esta opinión puesto que la brevedad de estos plazos lleva muchas veces aparejadas ciertas consecuencias que pueden ser desfavorables para la parte demandada, como ocurre en este supuesto de hecho en el que esta parte se va a ver obligada a contestar a una demanda por supuestos vicios ocultos sin contar con el informe pericial que los justifique, anunciándose únicamente en la demanda que no se ha podido disponer de esta prueba debido a la brevedad del plazo de caducidad de la acción - que se establece en 6 meses desde la entrega de la vivienda - y que, en consecuencia, será presentado con posterioridad.

La excepción de no aportar la pericial con la demanda únicamente puede darse en los supuestos justificados que se contemplan en los párrafos 3º y 4º del artículo 336 de la LEC, que excusan al demandante y al demandado de aportar el Dictamen pericial causando grave indefensión su no aportación. Ciertamente es que la LEC permite su aportación hasta 5 días antes de la Audiencia Previa, pero no es menos cierto que la demanda tiene como única base unos vicios en la vivienda que la actora ya conoce y sobre los que tuvo tiempo de sobra para solicitar un informe pericial. De acuerdo con la LEC, debería haber justificado por qué no dispuso de ella cuando ha tenido 6 meses para obtenerlo, ya que según lo manifestado ha sido inmediato el hecho de detectar los graves defectos.

Por ello, en el caso objeto de estudio, no puede darse o admitirse la excepción de aportación posterior del informe pericial que se recoge en el apartado 3º del artículo 336 de la LEC, por cuanto el actor no ha justificado que la defensa de su derecho exigía la interposición de la demanda, sin esperar la obtención del Dictamen pericial, o más bien no acredita no haber podido disponer del informe en el tiempo que ha tenido que ejercer su derecho, por mucho que se base en una acción que caduca a los 6 meses.

¹² BERCOVITZ R, *Comentarios al Código Civil (Recurso Electrónico)*, Tomo VIII, (Arts. 1485 a 1759), Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pág. 45.

2.4 Motivos por los que no procede el ejercicio de la acción redhibitoria:

Una vez examinados los presupuestos de la acción redhibitoria, la jurisprudencia actual sobre el tratamiento de los vicios ocultos y los términos procesales relevantes del procedimiento, hay que entender que, en primer lugar, no ha lugar a la estimación del ejercicio de la acción redhibitoria, y en segundo lugar, tampoco procede la indemnización de daños y perjuicios por dolo del vendedor del art. 1486 Cc. A continuación, procedemos a analizar el razonamiento de tal consideración.

A) Sobre los presupuestos relativos a la acción redhibitoria:

Como hemos visto en el epígrafe 2.1 del presente Dictamen, el ejercicio de la acción redhibitoria se compone de tres presupuestos principales que deben extrapolarse al supuesto de hecho que nos concierne.

Así, respecto al primer presupuesto, referido al **carácter oculto** de los presuntos vicios, es preciso analizarlo desde la perspectiva objetiva, entendiendo que el defecto se encuentra escondido o no visible, y desde la perspectiva subjetiva, es decir, que este no es perceptible para el comprador, aunque pudiera constar externamente, con la salvedad de que este fuera un perito que por razón de su profesión debía conocerlos exigiéndose en él un mayor deber de diligencia que en el ciudadano medio. Cabe señalar que los demandantes visitaron la casa en reiteradas ocasiones, y en ninguna de ellas se detectó ninguna de las anomalías que expresa; resultando contradictorio que una persona como la actora, que es experta en la materia - ya que por el ejercicio de su profesión es innegable que posee conocimientos que permiten distinguir vicios tales como humedades, olores, filtraciones- no hubiera detectado a simple vista los supuestos vicios que ahora alega, aunque cualquier ciudadano medio los habría detectado igualmente.

En segundo lugar, este vicio **no consta en el momento de perfección al contrato ni con anterioridad al mismo**, por lo que en virtud de este requisito se excluyen defectos que han aparecido como consecuencia de la incorrecta conservación y custodia del comprador, así como por un mal uso de este. Prueba manifiesta de que dichos vicios no existieron con anterioridad a la compra de la vivienda, la constituye el hecho de que a fecha 4 de octubre de 2016 se emitiera por parte del arquitecto D. Joaquín Torres Vérez

la cédula de habitabilidad de segunda ocupación que consta como documento núm. CUATRO, documento administrativo que como hemos mencionado con anterioridad, tiene por finalidad reconocer el cumplimiento de las condiciones mínimas de habitabilidad, tales como condiciones técnicas e higiénico-sanitarias que deben cumplir las viviendas. Por ello, resulta improbable que, tan solo en los 17 días que transcurrieron entre que se emitió la cédula y se firmó la escritura de compraventa a fecha 21 de octubre de 2016, se hubieran podido producir todos los vicios que alega la compradora, ya que como se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente Dictamen, el problema de olores o de filtraciones no se ha producido en ningún momento de los 13 años que llevan los demandados habitando la vivienda. Además, si tenemos en cuenta que el único problema con el sistema de saneamiento – debido a la insuficiente pendiente del sistema de saneamiento por ser esta invertida - fue subsanado en el año 2016 cuando la comunidad de propietarios instaló una bomba que facilitaba el acceso de las aguas al colector general (actuación con la cual el problema fue subsanado, y a día de hoy ninguno de los comuneros ha hecho constar ninguno otro problema a la comunidad de propietarios), es claro que no existe el vicio que se alega.

En tercer lugar, el vicio ha de ser **grave y funcional**, señalando en este apartado que la gravedad del problema debe tener una estrecha conexión con la permanencia de los daños, por lo que interesa averiguar si en el supuesto objeto de Dictamen los problemas que acarrea la defectuosa red de saneamiento son permanentes de forma que hagan imposible o dificultoso el uso de la vivienda, o si por el contrario, son ocasionales provocando únicamente molestias e incomodidades a los inquilinos sin impedir que la vivienda litigiosa siga siendo el hogar de los compradores. Si atendemos a que los defectos que pesen sobre la red de saneamiento han de ser de máxima importancia, tales como una omisión completa de la red o inexistencia de esta, debemos dar una total respuesta desestimatoria al no incurrir, y ni siquiera haber probado, la existencia de esa extrema gravedad que es requerida para procederse a la resolución del contrato.

En conclusión, lo anteriormente expuesto nos lleva a afirmar rotundamente que no existe una defectuosa configuración de la red de saneamiento ni grave ni de cierta importancia, ni de filtraciones de agua residual en el interior del inmueble, ni existen defectos ocultos en la vivienda; puesto que los vicios que alega la compradora en su demanda, eran perceptibles a simple vista, no tienen la entidad requerida, y en último

lugar, no eran preexistentes a la venta, sino que han devenido con posterioridad a causa de un inadecuado mantenimiento de la actora, que desde que compró la vivienda no ha residido en la misma, ni ha ventilado la casa, ni ha realizado las labores de mantenimiento y conservación que son requeridas.

B) Sobre la indemnización por dolo del vendedor establecida en el art. 1486 del Cc.

Por otro lado, en relación con el pago de la indemnización de daños y perjuicios solicitada por la compradora, hay que esclarecer que esta pretende hacer valer la indemnización establecida en el artículo 1486 del Cc., en virtud de la cual “...*si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión*”.

Se regula en este artículo lo que la doctrina conoce como acción de responsabilidad por dolo del vendedor que se basa en la *culpa in contrahendo*¹³, y su aparición se justifica cuando el vendedor oculta intencionadamente los vicios al comprador. Sin embargo, cabe señalar que, en ningún caso puede fundamentarse que los vendedores actuaron de mala fe, ni los actores han acreditado que estos lo hicieran, correspondiéndoles a estos en virtud del artículo 217.2 de la LEC, la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, por lo que siendo el comprador quien debiese acreditar que concurría mala fe en los actores, y no lo hizo, no procederá en ningún caso la indemnización de daños y perjuicios.

Concretamente, se solicita como indemnización de daños y perjuicios el coste de alquiler de una vivienda similar, que nunca ha alquilado la actora y por tanto tal desembolso no se ha producido. Frente a ello, resulta reseñable apuntar que no se ha producido un perjuicio patrimonial, sino que lo que podría haberse producido es un daño moral, que no se ha invocado, limitándose a cuantificarlo, y, dicho sea de paso, la cuantificación tampoco ha sido acreditada. En último lugar cabe señalar que, es doctrina esencial que la obligación de indemnizar daños y perjuicios no es consecuencia necesaria

¹³ DIEZ-PICAZO L, «Fundamentos del derecho patrimonial IV: Las particulares relaciones obligatorias», Thomson Reuters, Navarra, 2010, pág. 138.

del incumplimiento por uno de los contratantes, sino que, para que nazca y sea exigible, requiere que se demuestre la realidad de haberse producido aquellos, correspondiendo la apreciación de su existencia al tribunal sentenciador.

2.5 ¿Qué ocurriría si el comprador fuera un perito que por razón de su profesión u oficio debía fácilmente conocer los vicios?

El Cc. establece una causa de exoneración de saneamiento de los defectos o vicios ocultos que estuvieren o no a simple vista “*si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos*” (art. 1484 i.f.). Autores como, A. L REBOLLEDO VARELA¹⁴, entiende que este precepto no se refiere a que el comprador lo conocía, sino que hubiera debido conocerlo debido a sus capacidades específicas en relación con el bien comprado y sin emplear una especial diligencia que se le supone.

Especial consideración merece que la actora en el ejercicio de su profesión habitual regenta una empresa de construcción y reformas, teniendo conocimientos en materia de construcción, por lo que resulta extraño o raro que cuando ella misma es la que se compra una casa, y más aun siendo una venta de vivienda de segunda mano, no se hubiera percatado de aquellos vicios o defectos que debería haber conocido por el ejercicio de su profesión, debiendo haber sido la vivienda examinada con más exhaustividad.

Cuando se establece en el artículo 1484 del Cc. la expresión de perito, no hay que entenderla en el sentido técnico de aquella persona experta con titulación oficial, sino que se refiere a cualquier persona que tenga conocimientos prácticos en el sector económico en el que se inserta el contrato de compraventa celebrado¹⁵.

El concepto de **perito** aparece definido en la STS de 6 de julio de 1984 (RJ 1984/3799), que establece que “*La expresión perito a que se refiere el citado artículo mil cuatrocientos ochenta y cuatro hay que entenderlo no en el sentido técnico de persona*

¹⁴ BERCOVITZ R, «Comentarios al Código Civil (Recurso Electrónico), Tomo VII, (Arts. 1265 a 1484)», Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pág. 1449.

¹⁵ DE VERDA Y BEAMONTE J.R, «Saneamiento por Vicios Ocultos, Las acciones edilicias» Thomson Reuters 2009, Pág. 112.

*con título profesional en una determinada materia, sino en el de **persona que por su actividad profesional tenga cualidades para conocer las características de determinadas cosas o materiales**, lo que indudablemente es de apreciar en quien, como los relacionados compradores demandados, explotan una empresa para la realización de productos con determinados materiales, pues que la normal lógica impone quien fabrica deba conocer las adecuadas calidades del material a emplear en la fabricación, generándose en consecuencia situación excluyente de viabilidad de solicitud del saneamiento a que se contraen los tan mencionados demandados compradores recurrentes, al darse situaciones de excepción para su viabilidad al respecto que expresa el mencionado artículo mil cuatrocientos ochenta y cuatro del Cc.”.* Es por lo que resultaría perfectamente de aplicación esta exención de responsabilidad de la sufragación de los vicios ocultos a la parte vendedora en el caso de que fuera cierto que esa casa se vendió con los supuestos vicios que se alegan en el escrito de demanda, en tanto estos atienden al nivel de conocimiento técnico que la actora conocía quien, como hemos dicho, está familiarizada con todos aquellos conceptos relacionados con materiales para el saneamiento y reforma de viviendas, al ostentar una empresa de reforma y construcción de viviendas.

La jurisprudencia refleja supuestos en los que queda probado que el comprador, por razón de su profesión u oficio, debería haber conocido los vicios invocados. Entre ellas, la STS de 6 de noviembre de 1995¹⁶ (RJ 1995/8077), entendió que los compradores al regentar una empresa de construcción y compra de inmuebles, podrían haber conocido de acuerdo con las premisas de su profesión los vicios ocultos consistentes en defectos estructurales que habían sido descubiertos al realizar la reforma de casa. De igual forma, la SAP de Madrid de 12 de noviembre de 2007 (RJ 2007/39945), entendió que encajaba perfectamente la condición de perito en el comprador al dedicarse este a la construcción y en concreto a la realización de reformas y rehabilitación; a su vez la SAP de Sevilla de 24 de febrero de 2006 (RJ 2006/196435), apreció la condición de perito en el promotor inmobiliario, no pudiendo calificarse los vicios de la vivienda como ocultos, debido a tal consideración. De igual manera, la STS 29 de junio de 2005 (RJ 2005/5921) afirmó que aunque concurría el carácter de vicio oculto invocado por el comprador de unas vigas de hierro para la construcción, no debía considerarse responsabilidad del vendedor por

¹⁶ DE VERDA Y BEAMONTE J.R., «Saneamiento por Vicios Ocultos, Las acciones edilicias» Thomson Reuters 2009, Pág. 113

dichos supuestos vicios ocultos, desde el momento en que el comprador por razón de su oficio, debía haber conocido fácilmente los puntos de soldadura que calificaba como defectuosos, al haber sometido los trabajos de soldadura de las vigas de hierro mencionadas a varios expertos especializados, tales como ingenieros o arquitectos. En último lugar, la SAP de Murcia de 30 de marzo de 2010 (RJ 2010/175096) consideró que los compradores eran conscientes de que la vivienda presentaría deficiencias cuando conocían que el precio a abonar era sustancialmente menor al de una vivienda de características normales.

Para concluir, considera esta parte que ha quedado debidamente acreditado que, en nuestro caso, en el caso de existir vicios ocultos en la vivienda – lo que solo aceptamos a efectos dialécticos -, estos hubieran sido necesariamente conocidos por la compradora, ya fuera a simple vista o ya fuera por sus conocimientos técnicos. Asimismo, como hemos visto, resulta presumible que tratándose de una vivienda que ya ha tenido un uso previo y cuyo precio es sensiblemente inferior al precio de mercado, se pueda dar la posibilidad de aparición de determinadas deficiencias. Por todo ello, tan solo cabe llegar a la única conclusión de que si fuera cierta y acreditada por el tribunal la existencia de tales vicios ocultos, los vendedores deberían quedar exonerados de tal responsabilidad, al ser hecho probado que la compradora debería haberse dado cuenta de la existencia de los mismos, ya que tenía perfectamente conocimientos para haberlos apreciado.

3- Manifestaciones frente a las acciones de los arts. 1101 y 1124 del Cc interpuestas por el comprador:

3.1 Compatibilidad del régimen jurídico de las acciones interpuestas. Distinción entre vicio oculto y prestaciones diferentes de las pactadas

Como ya hemos expuesto en los antecedentes de hecho, se solicitaba con carácter subsidiario para el supuesto de que no se estimase la acción redhibitoria que los vendedores fueran condenados por incumplimiento contractual a realizar todas las reparaciones necesarias para subsanar los desperfectos que los actores describían en su demanda.

Previamente, habrá que determinar si ambas acciones son compatibles entre sí o, por el contrario, existe una incompatibilidad entre ambas que no nos permitiría en caso de desestimación de la acción principal entrar a valorar la procedencia de la acción subsidiaria.

Esta controversia es resuelta por el TS en su sentencia de 29 de septiembre de 2008 (RJ 2008\6295) donde afirma que “*no solo no existe incompatibilidad entre las acciones de saneamiento y las generales derivadas del incumplimiento contractual, sino que aquellas son una manifestación concreta de estas últimas*”. Es importante matizar, que, para diferenciar ambos supuestos, el TS establece una distinción entre prestación defectuosa y prestación distinta, equiparando los defectos ocultos a los deterioros, desperfectos o irregularidades en la calidad o idoneidad de los objetos suministrados que dificultan la utilidad de lo adquirido, reservando la denominación de “*Aliud pro alio*” para la prestación que por completo sea inútil o inhábil para el objeto o fin propuesto en la compraventa.

Cierto es que no es fácil establecer una diferenciación entre vicios ocultos y prestaciones diferentes de las pactadas, no obstante, la jurisprudencia ha establecido la distinción partiendo de una doble hipótesis, donde habría de definir presencia de **vicios ocultos** cuando según DE VERDA¹⁷ estuviéremos ante un defecto que ocasiona la inhabilidad de la cosa para servir a su natural destino, el cual se determina conforme a parámetros generales extraídos de la practica negocial y conforme al requisito de la gravedad del mismo, que alude al grado de frustración que experimenta el comprador como consecuencia de dicho defecto en relación con las específicas utilidades que este esperaba obtener de la cosa adquirida; mientras que habría que definir la existencia de **prestación diversa** como *entrega de una cosa distinta a la pactada* cuando la cosa entregada contuviera elementos diametralmente diferentes a los de la pactada, o, como *incumplimiento por inhabilidad del objeto o insatisfacción del comprador* cuando el objeto entregado resulte totalmente inhábil para el uso a que va destinado, o que el comprador quede objetivamente insatisfecho, inutilidad absoluta que debe hacer inservible la entrega efectuada, hasta el punto de frustrar el objeto del contrato o insatisfacción del comprador, que no constituye un elemento aislado, ni puede dejarse a

¹⁷ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. «Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias», Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, nº12. Navarra, 2004, pág. 278.

su arbitrio, debiendo estar referido a la propia naturaleza y al uso normal de la cosa comprada, que haga de todo punto imposible su aprovechamiento.

3.2 Acciones relativas al incumplimiento contractual: Doctrina del aliud pro alio o entrega de cosa distinta a lo pactado.

Cabe comenzar señalando que nos encontramos ante un caso de *aliud pro alio o entrega distinta a lo pactado* cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto, al haberse entregado una cosa diversa a la convenida, lo que se pone de manifiesto cuando se produce la existencia de una falta tan grave en las cualidades del bien entregado que nos permite considerar que se está ante un incumplimiento contractual, al ser impropio para el fin a que se destina. Para estos casos, el Cc. nos permite acudir a la protección dispensada en sus artículos 1101 y 1124 del Cc., pues la ineptitud del objeto para el uso al que debía ser destinado significa incumplimiento del contrato y no vicio redhibitorio¹⁸. El concepto del *aliud pro alio* presenta, entonces, una doble acepción¹⁹, una material, que incluye los casos en que se entrega cosa distinta a la pactada; y otra funcional, que se da cuando la cosa no puede alcanzar su destino económico-social y, consecuentemente, no satisface las necesidades del comprador.

Por tanto, cuando el comprador sufre un caso de *aliud pro alio*, puede acudir a la protección dispensada en los artículos 1101 y 1124 del Cc., que le permite o bien rescindir el contrato o bien acudir a la indemnización de daños y perjuicios, opción última por la que han optado los actores para la subsidiariedad de su pretensión, y que en virtud del artículo 1964.2 del Cc. se somete a un diferente plazo de prescripción, (no caducidad como en las acciones edilicias), en concreto 5 años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación; siendo por tanto el plazo de ejercicio bastante más amplio que el de las acciones edilicias.

Sobre el contenido de dicha acción se ha pronunciado el TS, que ha manifestado en reiteradas ocasiones que la acción de indemnización de daños y perjuicios no tiene por

¹⁸ SERRANO CHAMORRO M^a E, «Entrega de una cosa distinta a la pactada», Thomson, Navarra 2006, pág. 195.

¹⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, «Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias», Cizur Menor 2004, pág. 259.

finalidad perseguir la efectividad de la prestación ni finalizar la relación contractual, sino que tiene por objeto reequilibrar la economía del acreedor tras el daño patrimonial sufrido a causa del incumplimiento, exigiendo además que la inobservancia sea imputable al deudor. Es por lo que la STS de 14 de febrero de 2007 (RJ 2007/1378) recoge como requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1101 del Cc.:

- i. La preexistencia de una obligación.
- ii. El incumplimiento debido a culpa o negligencia o falta de diligencia del demandado, y no debido a caso fortuito o fuerza mayor.
- iii. La realidad de los perjuicios.
- iv. El nexo causal eficiente entre aquella conducta y los daños producidos.

Afirmando, el TS en esta última sentencia, que “...*el cumplimiento defectuoso o inexacto de la prestación es la tercera de las modalidades de infracción obligacional, y para el mismo, en casos como el debatido, aparte de que deben tenerse en cuenta que los preceptos que, con carácter particular, regulan situaciones de prestaciones defectuosas en materia de compraventa, es necesaria la presencia de imputabilidad del deudor*”.

Una vez examinado el contenido del artículo 1101 del Cc., en último lugar, hay que aclarar que no solo se somete a indemnización de daños y perjuicios los incumplimientos en los que concurra dolo o culpa, sino también aquellos en los que se produzcan retrasos en el cumplimiento o defectos, opción última por la que ha optado la actora en el caso que nos concierne (SAP de Cádiz de 8 de enero de 2014 (ECLI: ES: APCA: 2014:132)).

3.3 Casuística jurisprudencial sobre casos comparables al del objeto del Dictamen:

De igual manera, conviene hacer constar en este apartado una pequeña panorámica acerca del concepto de *aliud pro alio* y de la aplicación práctica de las acciones establecidas en los artículos 1124 y 1101 del Cc, relatando que la STS de 2 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2345), entendió que estábamos ante una entrega de cosa distinta a la pactada puesto que la vivienda era portadora de impedimentos urbanísticos que afectaban al destino atribuido a la planta semisótano, y además, fue entregada con patologías tan graves que perduraron hasta que esta se inundó; a su vez la

STS de 20 de marzo de 2002 (RJ 2002/2852) y la SAP de Vizcaya de 26 de marzo de 2009 (ECLI:ES:APBI:2009:505) resolvieron con estas mismas acciones el contrato de compraventa de un piso con una superficie menor que la que se había pactado contractualmente.

Asimismo, se consideró la existencia de incumplimiento contractual en casos en los que, sin previo aviso por parte del vendedor, se entregó una vivienda con la existencia de una orden de demolición por infracción urbanística (SAP de Madrid de 12 de febrero de 2013 ECLI:ES:APM:2013:3337), con la existencia de patologías tan graves que afectaban a la estabilidad del edificio y a la seguridad de las personas (SAP de Barcelona de 25 de octubre de 2013 ECLI:ES:APB:2013:10626), y en una ubicación y con una existencia de condiciones en el terreno que precisaban de prevenciones especiales respecto a la cimentación (SAP de la Rioja de 12 de mayo de 2005 RJ 2005/132130).

Finalmente, huelga decir que fueron estimadas las acciones descritas cuando se colocó la tarima diferente a la convenida sin consentimiento del comprador (SAP de Murcia de 17 de octubre de 2013 ECLI:ES:APMU:2013:2432), cuando se calificaron las viviendas como susceptibles de uso residencial temporal vinculado a la estricta y unívoca práctica de un determinado deporte (SAP de Madrid de 30 de noviembre de 2012 ECLI:ES:APM:2012:22433), y en último lugar, cuando se calificó la vivienda como inhabitable por peligro de derrumbe (SAP de Valencia de 26 de marzo de 2012 ECLI:ES:APV:2012:994).

3.4 La no concurrencia de la indemnización de daños y perjuicios

Entrando ya en el fondo del presente punto, cabe afirmar en primer lugar que, si consideramos que no existen vicios que hagan viable el ejercicio de la acción redhibitoria, menos aún nos encontraremos ante un pleno incumplimiento contractual por inhabilidad del objeto.

En segundo lugar, si examinamos la entidad o mejor dicho la gravedad de los defectos anteriormente citados, que han dado pie a la estimación de las acciones establecidas en los artículos 1124 y 1101 del Cc., llegamos a la conclusión de que no se

ha producido una entrega de una cosa distinta a la pactada, ni mucho menos tal entrega es susceptible de indemnización.

Es por lo que no cabe la aplicación de la doctrina *aliud pro alio*, puesto que las deficiencias puestas de manifiesto **no son de tal entidad que hacen inservible la casa para el uso a que se destina**, siendo prueba de ello que la casa ha estado habitada desde la entrega, que ha contado con la satisfacción de la compradora y que el precio ha sido sensiblemente inferior a lo que costaría una de nueva construcción.

Como bien se recoge en la jurisprudencia invocada con anterioridad, para estar ante un *aliud pro alio*, debe haberse entregado una cosa diversa a la convenida que se pone de manifiesto cuando hay una falta grave en las cualidades del bien entregado que permita considerar que se está ante un incumplimiento contractual al ser impropio para el fin al que se destina, y es que tal y como ha quedado acreditado a lo largo del presente Dictamen, en modo alguno existen defectos en la vivienda que puedan llevarnos a considerar que sea impropia para el fin para el que se ha obtenido y que estemos ante un incumplimiento contractual que dé lugar a indemnización por daños y perjuicios.

En el ejercicio de esta acción, pese a que se invoca un vicio *aliud pro alio*, no se solicita la resolución del contrato de compraventa, sino que se pide como indemnización la realización de las reparaciones necesarias para reparar tales defectos más una indemnización mensual que no se justifica de 850 euros mensuales por cada mes en que se vea privada del uso de la vivienda, petición que debe ser desestimada al no corresponderse con la acción ejercitada.

En relación con la procedencia de la reparación de los defectos hallados en la vivienda, la SAP de Pontevedra de 27 de octubre de 2011 (ECLI:ES:APPO:2011:2592), y la SAP de Madrid de 23 de enero de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:2217), entienden que para determinar si los vicios o defectos que presenta la vivienda pueden ser considerados como incumplimiento susceptible de indemnización, **en modo alguno podrán tener el carácter de meras imperfecciones o defectos puntuales, sino que deberán ser concebidas como de suficiente entidad como para que la actora y su familia hubieran de abandonarlo al poco tiempo de adquirirlo**, situación que ni si quiera se ha llegado a producir.

A esto hay que añadir que la SAP de Málaga de 30 de diciembre de 2008 (ECLI: ES:APMA:2008:3551), pone en relación el presupuesto de esta obligación indemnizatoria con el hecho de tratarse de una venta de inmueble de segunda mano, destacando que - como se ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones - al tratarse de una vivienda de una determinada antigüedad queda justificado el aparente deterioro de elementos tales como las paredes en las que han aparecido ciertas humedades, cuando dicha reparación ampara la totalidad de la reclamación. En ese caso, AP de Málaga dispuso que **dicha indemnización tiene únicamente por objeto reparar ciertos elementos de la vivienda que por su uso o su antigüedad sufren un desgaste, calificando estas reparaciones el tribunal como aquellas que son requeridas cuando lo que se adquiere es una vivienda de segunda mano**, pero sin que quepa dar lugar a dicha indemnización al no apreciar que estos defectos pudieran ser calificados como incumplimiento contractual por parte de los vendedores.

Es por ello, que la concurrencia en el presente caso de los defectos constructivos que presenta el inmueble no constituye un incumplimiento susceptible de indemnización, pues los defectos advertidos en el sistema de saneamiento de la vivienda y las filtraciones de agua residual producidas en el interior del inmueble, así como las humedades descritas únicamente pueden tener el carácter de meras imperfecciones o defectos puntuales, que en ninguno de los casos tienen la suficiente entidad como para entender que han afectado y afectan a la habitabilidad del inmueble con intensidad más que suficiente como para que deban llevarse a cabo reparaciones para dejar la vivienda en el estado de habitabilidad que le es propio, lo que definitivamente no constituye un incumplimiento del contrato de compraventa y que no obliga a la reparación de tales daños cuando tal estado necesariamente había de ser conocido por los vendedores.

3.5 - De acreditarse la existencia de ciertos defectos en la vivienda ¿A quién le correspondería el abono de la reparación?

Los supuestos vicios que alega la actora son, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 396 del CC, correspondientes a elementos comunes sitos en la comunidad de propietarios, por lo que en el caso de que fuera necesaria una reparación de estos los vendedores carecerían de legitimación pasiva.

En relación con el **documento núm. CINCO** según se desprende del artículo 1 de los estatutos de la comunidad de propietarios sita en C/XXX, nºX de Pozuelo de Alarcón (Madrid) “Son elementos comunes todos los necesarios para el adecuado uso y disfrute, en particular los que enumera el artículo 396 del Cc. en lo que guarde relación con este conjunto”. De acuerdo con el art. 396 del Cc. son elementos comunes entre otros “...las **fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquellos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, **conducciones y canalizaciones para el desagüe** y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios...” De la lectura de este artículo podemos extraer que la totalidad de los elementos que se encuentran aquejados según la actora por supuestos vicios ocultos, tienen la característica de ser considerados en virtud de los estatutos de la comunidad y del Cc. como elementos comunes de la comunidad, por lo que en caso de saneamiento de estos correspondería tal ejercicio a la comunidad de propietarios y no a los vendedores.**

A su vez, la SAP de Madrid de 21 de marzo de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:4607), en un supuesto que se asemeja al que está siendo objeto de Dictamen, matiza que las obras que se llevan a cabo en los muros y elementos comunes de la comunidad de propietarios, son obras que afectan a elementos comunes, como por ejemplo, el sistema de saneamiento, y que su reparación corresponde en su caso a la comunidad de propietarios, entendiendo esta sentencia que en el caso de corresponder el pago a los vendedores podría existir un enriquecimiento indebido del demandante al cobrarlas del demandado y poder repercutirlas posteriormente a la comunidad de propietarios.

Si acudimos a la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante LPH), en su artículo 10 se establece que “*Tendrán carácter obligatorio... las siguientes actuaciones:*

a) Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios

e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación”.

En su apartado segundo, se establece que *“Teniendo en cuenta el carácter de necesarias u obligatorias de las actuaciones referidas en las letras a) a d) del apartado anterior, procederá lo siguiente:*

a) Serán costeadas por los propietarios de la correspondiente comunidad o agrupación de comunidades, limitándose el acuerdo de la Junta a la distribución de la derrama pertinente y a la determinación de los términos de su abono.”

Por lo que, en virtud de estos preceptos, en el caso de que fuera cierta la existencia de ciertos vicios ocultos en la vivienda objeto de compraventa, estos serían considerados elementos comunes de la comunidad de propietarios, por lo que no correspondería al vendedor sino a la comunidad de propietarios la responsabilidad de reparar de dichos elementos.

4- LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA:

En supuestos tan técnicos como el que nos concierne, donde es preciso que obren informes periciales que en la mayoría de los supuestos serán contradictorios, el juez en virtud del artículo 348 de la LEC valorará los dictámenes periciales, según las reglas de la sana crítica, y su libre y prudente arbitrio, claramente sin dejarse vincular en sus resoluciones por alguno de los peritos suscritores de los informes periciales.

La LEC no establece una definición sobre el concepto de *sana crítica*, entendiendo que esta ha sido identificada por la jurisprudencia como *“...aquellas máximas, directrices y principios a los que se ajusta el razonamiento humano que, basados en la experiencia, llevan a encadenar juicios que se justifican por sus antecedentes y que tienen una validez general, no limitada a los casos concretos de los que se han inducido”*.²⁰

²⁰ MARIN CASTAN F., «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil», Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 1576.

La SAP de Lérida de 17 de julio de 2014 (ECLI:ES:APL:2014:636), razona en su sentencia al hablar sobre las pruebas periciales que *“Se trata de un medio probatorio más mediante el cual los peritos no suministran al juez su decisión sino que simplemente le asesoran e ilustran a través de su parecer, sirviendo de orientación a las cuestiones objeto de pericia, pudiendo no obstante, basarse el juzgador en el que estimen más idóneo, o bien apartarse o discrepar de las conclusiones obtenidas en el informe pericial, u obtener otras diferentes, siempre que se razone debidamente tal decisión judicial porque, en otro caso, estaría sustituyendo arbitrariamente el criterio pericial del correspondiente técnico o especialista en la materia por el suyo propio, pudiendo dar lugar a una valoración judicial absurda, ilógica o contradictoria en sí misma”*.

La doctrina jurisprudencial ha reiterado en numerosas ocasiones que en el supuesto de que obren dictámenes contradictorios, el juez será soberano para optar por aquel o aquellos que estime convenientes u objetivos, es decir, que ofrezcan una mayor aproximación a la realidad de los hechos. No obstante, hay que matizar, tal y como establece la SAP de Barcelona de 3 de noviembre de 2011 (ECLI:ES: APB:2011:15309) que *“lo que le este vedado al juez es hacer caso omiso a la prueba pericial propuesta, cuando esta carezca de práctica requerida para resolver cualquier cuestión del debate procesal, sustituyendo la ciencia del perito por su particular y arbitrado criterio”*.

De acuerdo con lo dispuesto por el TS en su sentencia de 15 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS: 2015:5619), el juez cuando deba valorar las pruebas por medio de dictámenes de peritos deberá ponderar las siguientes cuestiones:

- i. Todos aquellos razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido durante el interrogatorio de los peritos, pudiendo aceptar o no aceptar un Dictamen, o incluso aceptar el resultado de un Dictamen por estar mejor fundado que otro.
- ii. Las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten tanto de los peritos designados de parte, como de aquellos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no se esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes.

- iii. Las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, así como los medios o instrumentos empleados y los datos que se desprendan de sus dictámenes.
- iv. La competencia profesional de los peritos que hayan emitido los informes, así como todas aquellas circunstancias que hagan presumir su objetividad.

En virtud de lo expuesto, y de los principios dispositivos y de rogación, pueden las partes aportar las pruebas que consideran pertinentes, debiendo ser estas valoradas por el juez sin que pueda ser lícito tratar de imponerla a los tribunales.

Finalmente, de acuerdo con la STS de 30 de noviembre de 2010 la valoración judicial de la prueba pericial tiene como objetivo ilustrar el juez sobre determinadas cuestiones o materias que requieren de unos conocimientos técnicos y de los que normalmente no dispone el tribunal, quedando atribuido a los tribunales valorar el medio probatorio conforme a la sana crítica, entendiendo que al disponer la LEC de reglas de valoración tasadas que se puedan violar, habrá que ajustarse, tal y como cita la sentencia *“A las directrices de la lógica humana, ante lo que resulta evidenciado y puesto técnicamente bien claro, de manera que, no tratándose de un fallo deductivo, la función del órgano enjuiciador en cada caso para valorar estas pruebas será hacerlo en relación con los restantes hechos de influencia en el proceso que aparezcan convenientemente constatados, siendo admisible atacar solo cuando el resultado judicial cuando este aparezca ilógico o disparatado”*:

VI-CONCLUSIONES

El presente Dictamen ha tratado de realizar un análisis completo de las posibilidades legales de defensa de las que se pueden hacer valer los vendedores frente a la demanda interpuesta por los compradores, en la que se alegan unos supuestos vicios ocultos en ciertos elementos de la vivienda, solicitándose con carácter subsidiario la condena al pago de la reparación de los elementos aquejados con defectos.

Con el presente Dictamen, se trata de orientar al tribunal quien deberá resolver en el ejercicio de su función jurisdiccional dando solución a los conflictos jurídicos mediante la interpretación y aplicación de las leyes, habiendo valorado de acuerdo con los criterios anteriormente expuestos los dictámenes periciales aportados por ambas partes y debiendo decidirse de acuerdo con su prudente y libre arbitrio por aquel que mejor tenga fundadas en derecho sus pretensiones.

Como resultado del análisis exhaustivo de las dos acciones solicitadas, hemos podido comprobar que ninguna de las dos acciones tiene suficiente entidad jurídica como para que se produjera la estimación de cualquiera de las dos acciones.

No obstante, y sin intención de reiterar las conclusiones que constan en el cuerpo del trabajo, resulta evidente que, respecto a la acción redhibitoria, los defectos que han alegado los compradores, en primer lugar, no tendrían el carácter de oculto, en segundo lugar, no fueron preexistentes a la venta, y, en tercer lugar, no son graves hasta el punto de pensar de que de haberlos conocido la compradora hubiera desistido de la compra, o habría dado menos precio por ella. Por tanto, en ningún modo puede determinarse una responsabilidad en el origen de los vicios o defectos, ya que estos son deterioros propios de la adquisición de una casa de segunda mano, donde los compradores debieron apreciar las deficiencias que ahora alegan bien a simple vista o bien conforme a los conocimientos básicos que posee la compradora, los cuales han quedado debidamente acreditados con el hecho de que esta es propietaria de una empresa de mantenimiento y reformas, recibiendo así la consideración de perito establecida en el artículo 1484 del Cc.

Todo ello únicamente nos podría situar en el marco del incumplimiento contractual del artículo 1101 y concordantes del Cc., cuya finalidad es obtener una

indemnización que cubra el importe de tal reparación. Sin embargo, a la hora de valorar tales defectos, hay que considerar que se trata de una vivienda de segunda mano, con una antigüedad de más de 20 años, y que de ser cierto que se han producido ciertos defectos, estos no afectan a la estructura ni mucho menos a la estabilidad de la vivienda, y de hecho no suponen ni mucho menos la inhabitabilidad de la misma ni la hacen impropia para el uso al que se le destina, tratándose a mi juicio de reparaciones ordinarias que son precisas cuando se adquiere una vivienda que ya ha tenido cierta vida útil.

En último lugar, hay que hacer hincapié en que los defectos acaecidos con posterioridad a la venta en la vivienda no tienen carácter permanente, sino que son subsanables. De esta manera, se hace necesario entrar a valorar a quién le correspondería el pago de dichas reparaciones, debiendo responder que todos los elementos aquejados de defectos forman parte, de acuerdo con los estatutos de la comunidad de propietarios en la que se halla sita la vivienda, de los elementos comunes de dicha comunidad, no correspondiéndole así el pago a los vendedores, que deberían quedar exonerados de tales pagos.

De todo lo expuesto, las únicas conclusiones que pueden extraerse es que los vendedores en todo momento actuaron de buena fe, que la vivienda se encontraba en perfecto estado, y que en ningún momento ha quedado acreditado la existencia de vicios o defectos en la vivienda, por lo que deben ser desestimadas todas las pretensiones establecidas en la demanda.

Esta es la opinión que emitimos como Dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza en fecha 28 de noviembre de 2018.

VII-BIBLIOGRAFIA

- ASOCIACION DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil libros quinto y sexto*, TIRANT LO BLANCH Valencia, 2016.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO. R, *Comentarios al Código Civil*, ARANZADI, 2009.
- DE VERDA Y BEAMONTE J.R *Saneamiento por Vicios Ocultos, Las acciones edilicias* THOMSON REUTERS 2009.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol. IV: Las particulares relaciones obligatorias*, CIVITAS, Pamplona, 2010.
- GARCIA GIL F.J, *La compraventa de vivienda*, DYKINSON, S.L 1999,
- LLÁCER MATACÁS, R, Mº “*El saneamiento por vicios ocultos en el Código Civil: su naturaleza jurídica*”. BOSCH, Barcelona, 2002.
- MARIN CASTAN F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, TIRANT LO BLANCH, Valencia 2015.
- MENDEZ R.M y VILALTA A.E, *El saneamiento por vicios o defectos ocultos en el contrato de compraventa: acciones edilicias-redhibitoria y estimatoria*, BOSCH, Barcelona 2002.
- SERRANO CHAMORRO, Mª E, *Entrega de cosa distinta a la pactada*, CIZUR MENOR, Pamplona 2006.
- SERRANO GARCIA J.A y BAYOD LOPEZ Mª C, *Lecciones de Derecho Civil: Obligaciones y contratos*, KRONOS, 2018.
- TUR FAÚNDEZ, Mª N, *Del saneamiento a la responsabilidad por la falta de conformidad, una propuesta de regulación*, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2017.

VIII-JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1984 (RJ 1984/3799).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 julio de 1992 (RJ 1992/6441).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1994 (RJ 1994/1734).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1995 (RJ 1995/8077).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2002 (RJ 2002/2852).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2003 (RJ 2003/7033).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2005 (RJ 2005/5921).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2005 (RJ 2005/8593).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2007 (RJ 2007/1378).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2008 (RJ 2008/6295).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3270).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2010 (RJ 2010/6027).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2345).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5619).
- Auto del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3165ªA).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de abril de 2003 (RJ 2003/231791).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 30 de junio de 2004 (RJ 2007/79766).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja de 12 de mayo de 2005 (RJ 2005/132130).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de octubre de 2005 (RJ 2005/273304).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 24 de febrero de 2006 (RJ 2006/196435).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 21 de abril de 2006 (RJ 2006/167028).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 14 de diciembre de 2006 (RJ 2007/102881).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de noviembre de 2007 (RJ 2007/39945).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de septiembre de 2008 (JUR 2009\242131).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de diciembre de 2008 (ECLI: ES: APMA: 2008:3551).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 26 de marzo de 2009 (ECLI:ES: APBI: 2009:505).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 30 de marzo de 2009 (JUR 2010/175096).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de junio de 2009 (ECLI: ES: APM: 2009:20003).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 9 de marzo de 2010 (ECLI:ES: APBI: 2010:1114).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 10 de septiembre de 2010 (ECLI:ES: APV: 2010:4779).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de diciembre de 2010 (RJ 2011/126743).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 27 de octubre de 2011 (ECLI:ES: APPO: 2011:2592).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de noviembre de 2011 (ECLI:ES: APB: 2011:15309).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de enero de 2012 (ECLI:ES: APM: 2012:2217).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de marzo de 2012 (ECLI: ES: APV: 2012:994).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de noviembre de 2012 (ECLI: ES: APM: 2012:22433).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 11 de diciembre de 2012 (ECLI:ES: APMU: 2012:3101).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de febrero de 2013 (ECLI: ES: APM: 2013:3337).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de mayo de 2013 (ECLI:ES: APB: 2013:16745).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 17 de octubre de 2013 ECLI: ES: APMU: 2013:2432).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de octubre de 2013 ECLI: ES: APB: 2013:10626).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 8 de enero de 2014 (ECLI:ES: APCA: 2014:132).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida de 17 de julio de 2014 (ECLI:ES: APL: 2014:636).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de a Coruña de 10 de octubre de 2014 (ECLI:ES: APC: 2014:2455).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 19 de febrero de 2018 (ECLI: ES: APGI: 2018: 156).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 22 de abril de 2014 (ECLI: ES: APPO: 2014: 1413).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 19 de octubre de 2015 (ECLI:ES: APBI: 2015:2091).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de marzo de 2018 (ECLI:ES: APM: 2018:4607).